

Sentencia No.1104

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, veintitrés de julio de dos mil dieciocho

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "EASY TAXY S.A. Y OTROS C/ GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE MONTEVIDEO - ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 4 Y 9 LITERAL G DEL DECRETO DEPARTAMENTAL DE MONTEVIDEO CON FUERZA DE LEY N° 36.197", individualizados con el IUE: 1-31/2017.

RESULTANDO:

I.- A fs. 70/75, comparecieron el representante de la empresa Easy Taxi S.A. y los Sres. P.A.J.C., S.A.P.V., F.J.L., F.J.V.S., J.F.V.F., W.E.M.P., G.M.R., A.E.D.C., J.F.C.B. y E.J.V.F., estos últimos, en calidad de conductores permisarios habilitados que realizan el transporte oneroso de pasajeros y brindan servicios para la aplicación Easy Go, solicitando, por vía de acción, la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 4° y 9° lit. G del Decreto No. 36.197 de la Junta Departamental de Montevideo.

1) En cuanto a su legitimación, manifiesta Easy Taxy S.A. que es una plataforma electrónica en internet para teléfonos celulares (aplicación) que une la demanda con la oferta

de servicios de transporte privados de pasajeros, afectada directa por esta regulación.

Se puede utilizar en dos modalidades: solicitar un taxímetro o solicitar un vehículo particular a través de la opción Easy Go y se puede pagar en efectivo o con tarjeta de la misma manera que lo hacen los servicios de la misma categoría, taxis y remises.

Como se acredita, se encuentra registrada en el recientemente creado "Registro de Plataformas Electrónicas que permiten unir la oferta y la demanda de transporte oneroso de pasajeros".

El cobro del servicio de transporte, puede realizarse en efectivo o por tarjeta, opción conculcada por la normativa inconstitucional promulgada por la Junta Departamental de Montevideo, que impide el cobro en efectivo (art. 9 G decreto).

Adicionalmente el pago del mal denominado "canon" (art. 4 decreto) que en realidad es un impuesto encubierto y de ahí inconstitucional, se hace por la vía de la retención de parte de la empresa (art. 8 decreto) lo que le confiere la misma legitimación para accionar por la inconstitucionalidad de ambos artículos.

- Por su parte, las

personas físicas comparecientes, son conductores que realizan el transporte oneroso de pasajeros y en particular brindan servicios para la aplicación Easy Go.

A los permisarios no se les permite el cobro en efectivo del servicio, como si se les permite a sus pares de los taxis y remises (art. 9 G) y adicionalmente se les impone ahora, mediante esta regulación inconstitucional, el pago de un "canon" (art. 4) que en realidad es un impuesto encubierto.

2) Inconstitucionalidad del "canon" creado por la el Gobierno Departamental de Montevideo. Violación de los arts. 8, 10, 87 y 297 de la Constitución. Inconstitucionalidad del art. 4 del Decreto citado.

Alegaron en síntesis que la potestad tributaria de los gobiernos departamentales está acotada por la Constitución en su art. 297 a las hipótesis que taxativamente enumera.

No puede la IDM crear tributos o solicitar ninguna contraprestación por fuera de este artículo.

El canon creado es una contraprestación por el uso de las calles, es decir por el uso de bienes nacionales de uso público (art. 477 del C.C.), cuyo uso, de orden, es gratuito.

Es imposible sostener que

resulta admisible a través del numeral 5 del art. 297 en tanto la circulación por la vía pública no se puede considerar racionalmente como una especie de "aprovechamiento o beneficio obtenido por servicios prestados por el Gobierno Departamental" o una "contribución a cargo de las empresas concesionarias de servicios exclusivamente departamentales".

Parece claro que exigir una contraprestación por el uso no exclusivo de los bienes públicos no entra dentro del taxativo elenco expuesto por el art. 297 de la Constitución.

Con ese concepto, bien podría cobrarse un canon por caminar por las calles de Montevideo o sentarse en el banco de una plaza.

El art. 4 del decreto no solo es violatorio del art. 297, sino también del art. 8 de la Constitución. ¿Por qué cobrarles un "canon" a los automóviles particulares que realizan el transporte de pasajeros como rutina de trabajo y no a cualquier otro auto particular? No hay una justificación ni siquiera en lo racional.

Lo cierto parecería ser que como los taxis tienen que pagar una "chapa", para poder circular, a los automóviles particulares se les pretende exigir un "canon" con la diferencia de que la reglamentación respecto del funcionamiento de los

taxímetros es legal o no ha sido sometida a cuestionamiento y la creación de este canon es inconstitucional.

La realidad es que lo creado, es un impuesto porque no hay ningún servicio asociado, ninguna contraprestación de la IMM como contracara del pago que no sea el uso de los bienes del dominio público, lo que excede claramente la potestad tributaria del gobierno departamental.

Si es un impuesto, el mismo debe crearse por ley nacional de acuerdo a lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución, bajo apercibimiento de violentar el principio de legalidad (art. 10).

Con el afán de gravar esta nueva disciplina, la IMM ha olvidado que los prestatarios tienen que pagar impuestos nacionales por la tarea de transporte oneroso de pasajeros. Tal extremo se ve confirmado por la regulación tributaria del MEF (Dec. No. 48/2017). Los conductores y las plataformas, como toda persona que genera renta a partir de sus ingresos tienen que pagar los impuestos nacionales afectados a la misma (IVA, IRAE, IRPF) e impuestos departamentales (patente).

Lo que se quiere resaltar es que la actividad que se pretende gravar ya está

gravada mediante tributos nacionales y departamentales, resultando este nuevo tributo no solo inconstitucional sino innecesario, en tanto la actividad ya se encuentra gravada.

En consecuencia, el art. 4 del Decreto, debe ser declarado inconstitucional por resultar violatorio del principio de igualdad (art. 8), de legalidad (art. 10 y 87 en especial en lo que a creación de impuestos refiere) y en particular, por resultar claramente violatorio del art. 297 de la Carta Magna, que establece a texto expreso el alcance de la potestad tributaria de los gobiernos departamentales resultando el gravamen creado "canon" absolutamente ajeno a sus previsiones.

3) Inconstitucionalidad del art. 9 G del decreto. Restricción en el uso del efectivo. Reserva Legal. Violación del art. 8, 10 y 36 de la Constitución.

En este punto alegaron que, la norma impugnada, impide el cobro en efectivo de la contraprestación por el servicio de transporte privado de pasajeros.

Es doblemente inconstitucional.

Por un lado es violatorio de lo dispuesto por el art. 36 (libertad de comercio)

olvidando nuevamente la demandada que toda limitación a tal derecho al trabajo debe realizarse por ley nacional.

En segundo lugar, existe una evidente violación al principio de igualdad toda vez que en una misma categoría se establezcan diferencias que no respondan a talentos o virtudes.

Los taxis y remises pueden cobrar en efectivo, no así los automóviles particulares que brindan exactamente el mismo servicio, con las mismas características.

Se trata de individuos de una misma categoría, la tarea realizada es idéntica, pueden realizar los mismos recorridos, a la misma hora, en vehículo de similares características, etc. De hecho la mayoría de los conductores de Easy Go, son a su vez conductores de taxi, ya que no hay exclusividad entre las dos actividades.

Se trata de una diferenciación realizada por el decreto que carece de la más mínima finalidad legítima o racional, resultado completamente arbitrario.

No existe en el decreto ni en sus antecedentes la más mínima explicación de las razones por las cuales la IMM elige excluir el efectivo, para el transporte particular de pasajeros, estableciendo una diferencia indebida, violatoria del

principio de igualdad, como la libertad de comercio. Es claro que cuanto más opciones de pago tenga el usuario, más atractivo será el servicio.

Solicitó, en definitiva, que se confiriera traslado al Gobierno Departamental de Montevideo y se declare la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 9 G del Decreto No. 36.197 de la Junta Departamental de Montevideo (fs. 70/75).

II) Conferido traslado al Gobierno Departamental de Montevideo, el mismo fue evacuado en los términos de fs. 241/261. Expresó en síntesis que:

La empresa Easy Taxi S.A., en su calidad de plataforma electrónica y agente de retención, carece de legitimación para solicitar la desaplicación del art. 4 del decreto.

Las diferencias entre las distintas modalidades de transporte oneroso de pasajeros, son analizadas por la normativa departamental tanto legislativa como reglamentaria.

El canon regulado en el art. 4° del decreto, no vulnera el principio de legalidad, en tanto se estableció en función de las potestades tributarias asignadas por la Constitución a la IMM, siendo irrelevante su clasificación en impuesto o tasa.

Tal como surge del art. 297 num. 6° de la Constitución, no existen impedimentos jurídicos para que el "canon" sea identificado como impuesto.

En este sentido, tampoco existe un conflicto de doble imposición con la patente de rodados, en tanto existen dos hechos generadores diferentes.

El art. 4 del Decreto No. 36.197 no vulnera el principio de igualdad, en tanto siendo la realizada por los actores, una categoría diferente de prestación de transporte oneroso de pasajeros, su tratamiento diferencial es razonable.

El art. 9 literal G del Decreto No. 36.197, no vulnera el principio de legalidad, al consagrar el pago electrónico como el único autorizado. Si puede regular otras características del servicio (art. 35 ord. 25 de la Ley No. 9.515), puede regular el medio de pago, el cual no es caprichoso ni arbitrario.

Dicha forma de pago es lógica y en protección del consumidor y la única vía para asegurar el cumplimiento de la Ley No. 17.250.

Asimismo se encuentra enmarcada en políticas públicas nacionales y departamentales tendientes a incorporar la utilización

de instrumentos electrónicos de pago, garantizando la inclusión financiera y la seguridad pública (Ley No. 19.210 y Decreto reglamentario No 263/015).

El art. 9 lit. G del Decreto No. 36.3197, no vulnera el principio de igualdad en tanto, como se dijo, si bien son servicios similares (dado que todos refieren al transporte oneroso de personas), los mismos no son iguales y por tanto merecen un tratamiento diferenciado.

III) A fs. 265/267, se expidió el Fiscal de Corte, quien consideró que correspondía desestimar la pretensión deducida (Dictamen No. 1350/2017).

IV) Por Providencia No. 104/2018 se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia (fs. 308).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia por unanimidad, desestimaré el accionamiento de inconstitucionalidad promovido.

II.- Legitimación activa de la accionante Easy Taxy S.A., en su calidad de agente de retención:

En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa de la Empresa Easy Taxi S.A., en su calidad de agente de retención del "canon",

cuyos fundamentos fueran compartidos por el Sr. Fiscal de Corte, los Sres. Ministros consideran que no le asiste razón.

Tal como acreditó a fs. 12 (constancia de inscripción al Registro de Plataformas Electrónicas...) y 14 (Testimonio de factura de pago del canon), la empresa accionante se encuentra en el supuesto de hecho previsto por la normativa, en tanto el art. 8 del Decreto No. 14/17 Reglamentario del No. 36.197, le impone a las plataformas electrónicas (como la accionante), la obligación de la retención y posterior versión del canon generado por los vehículos afectados al servicio.

Dicha norma establece:
"8.- Una vez registradas, las plataformas deberán asumir la retención del pago del canon generado por los vehículos afectados al servicio y su posterior depósito en la cuenta del Fondo de Movilidad, creado por el artículo N° 13 del decreto N° 36.197 de la Junta Departamental de Montevideo. El depósito será mensual, en la cuenta que el Departamento de Movilidad indique y deberá incluir todas las obligaciones generadas durante el mes anterior. La Intendencia de Montevideo entregará a las plataformas un certificado mensual a forma de recibo por el monto establecido".

No se comparte lo sus-

tentado por el Sr. Fiscal de Corte, en cuanto a que los sujetos obligados a la retención de determinado tributo, carecen de legitimación a efectos de solicitar la inconstitucionalidad e inaplicación de las normas con valor y fuerza de ley que lo crean y regulan.

En este punto se reiteran los fundamentos expuestos en reciente Sentencia No. 301/2018, mediante la cual la Corte, varió su Jurisprudencia anterior, atribuyéndole legitimación a los agentes de retención y percepción.

En dicho pronunciamiento la Corporación sostuvo: "La Corte, apartándose de su jurisprudencia anterior y por unanimidad de sus integrantes naturales, considera que no corresponde hacer cuestión de la legitimación activa de la pretensora. A juicio de la Corporación, a los agentes de retención y percepción debe reconocérseles legitimación activa para promover la declaración de inconstitucionalidad de las normas que estructuran los tributos en los que deben intervenir reteniendo o percibiendo el importe de la obligación tributaria que luego deben verter al sujeto activo.

La Corte comparte los fundamentos que oportunamente sustentara el Sr. Ministro Dr. Julio CHALAR, en la discordia estampada a la Sentencia de la Corporación No. **338/2014**, en la que

sostuvo que los agentes de retención y percepción tienen un interés directo personal y legítimo que les habilita para impugnar por inconstitucionales, aquellas normas que crean el tributo por cuyo pago ha de responder en forma solidaria (art. 258 de la Constitución de la República).

Las obligaciones de los agentes de retención y percepción no son únicamente de carácter formal. Desde que el agente de retención o percepción es obligado al pago del total del tributo, tiene a su cargo obligaciones materiales. En ese sentido, como se participa de la tesis enarbolada por el Prof. Dr. Andrés BLANCO quien, analizando la naturaleza de las obligaciones que se imponen a este tipo de responsables, ha expresado:

'Desde nuestro punto de vista, no es aceptable la postura según la cual los agentes de retención y percepción son sólo sujetos pasivos de deberes formales, sino que, por el contrario, tales agentes deben reputarse a todos los efectos como auténticos sujetos pasivos de una relación jurídica tributaria de fondo. La afirmación anterior se apoya en el examen de los deberes frente al Fisco que resultan de la calidad de agente de retención y percepción.

Veamos así qué ocurre una vez producido el presupuesto de hecho de la retención o

percepción, esto es, la transferencia de fondos del agente a favor del contribuyente o viceversa, según el caso. Tal como lo dispone el art. 23 del Código Tributario, luego de tal hecho el agente puede verse ubicado en dos situaciones: si no retuvo o no percibió pudiendo hacerlo, será solidariamente responsable frente al Fisco con el contribuyente por el importe que debía haber retenido o percibido; si retuvo o percibió, el agente es el único responsable frente al Fisco por la versión de dicha suma. Vale decir que, en cualquier hipótesis, el agente de retención o percepción se coloca en la situación de un obligado directo (en solitario o conjuntamente con el contribuyente) de un deber de pago a favor del Fisco. (...) tal deber de pago de los agentes no puede sino entenderse, a nuestro juicio, como un auténtico deber sustantivo. En efecto, puede decirse que, en la medida en que la retención o percepción se desliguen de la ocurrencia del hecho generador, el deber de pago del agente no puede identificarse con la obligación tributaria propiamente dicha, en tanto la relación personal surgida como consecuencia de la verificación del hecho generador del tributo. Pero ello no habilita en absoluto para calificar esa obligación del agente como ajena al Derecho Tributario sustantivo, pues como ya lo señalara JARACH, la tributación da lugar a múltiples obligaciones sustanciales distintas de la

obligación tributaria strictu sensu. Más aún si se tiene en cuenta que, como lo ha señalado la doctrina en forma pacífica, el cumplimiento por el agente de ese deber de pago no solo lo libera a él, sino también al contribuyente, lo cual indica que se trata de un pago que tiene efecto cancelatorio de la propia obligación principal.

Si, entonces, los agentes de retención y percepción son auténticos sujetos pasivos de relaciones jurídicas sustantivas, no puede compartirse la segunda conclusión del Tribunal en el sentido de que tales agentes carecen de legitimación activa para impugnar en vía recursiva o jurisdiccional las normas tributarias de fondo, generales o particulares y de cualquier rango, que hagan relación con el tributo a cuyo respecto la retención o percepción se haya consagrado. (...) Por tanto, los agentes de retención y percepción tendrán un interés calificado que les habilitará para impugnar tales normas sustantivas, sin perjuicio de que -obviamente- tengan también legitimación para impugnar las normas que directamente refieran a su designación y forma de actuación como tales" (Cfme. BLANCO, Andrés. 'Los agentes de retención y de percepción en el derecho uruguayo', Revista Tributaria, T. XXIX, No. 166, pág. 13/15 el mismo trabajo del autor, ampliado y actualizado, fue publicado

en: AA. VV.: 'Compendio de Derecho Tributario', Facultad de Derecho - Universidad de la República, FCU, Montevideo, 2017, págs. 99/101; en idéntico sentido se pronuncian BORDOLLI, José Carlos y FAGET, Alberto: 'Sujeción Pasiva y Responsables Tributarios', Revista Tributaria T. XXII, No. 128, pág. 440)'.

Conforme surge de los conceptos transcritos, que se comparten, el agente de retención o percepción es titular de un interés directo, personal y legítimo, que lo habilita para impugnar por inconstitucionales aquellas normas que crean el tributo por cuyo pago, en virtud de ubicarse en el lado pasivo de la relación jurídico-tributaria (aunque por deuda ajena), debe responder frente al sujeto activo de la obligación tributaria (art. 258 Constitución de la República y 509 Num. 1º)".

III.- En cuanto al mérito del asunto.

a) Vulneración de los arts. 10, 87 y 297 de la Constitución.

Sin perjuicio de las serias deficiencias y falta de claridad en la fundamentación del libelo de los accionantes, a efectos de un claro desarrollo, se agruparán los argumentos seguidamente vertidos de esta manera, en virtud de la estrecha vinculación entre ellos. Desde ya se excluye

como agravio válido, la prohibición de doble imposición, prevista en el art. 298 de la Constitución, en tanto, si bien fue mencionado por la demandada, no fue alegado, fundado ni siquiera tangencialmente en la demanda (art. 512 del C.G.P.).

Los accionantes manifiestan que el art. 4 del Decreto No. 36.197, vulnera el art. 297 num. 5º de la Constitución, en tanto consideran que el "canon" es una contraprestación por el uso de las calles, excediendo claramente el alcance de la norma en cuanto establece el cobro de tasas, tarifas y/o precios, por la "utilización, aprovechamiento o beneficios obtenidos por servicios prestados por el Gobierno Departamental".

Entienden que exigir una contraprestación por el uso no exclusivo de los bienes públicos no entra dentro del taxativo elenco expuesto por el art. 297 de la Constitución.

Por su parte manifiestan que el canon creado es un impuesto disfrazado bajo el rubro tasa o precio, en tanto no hay ningún servicio asociado, ni ninguna contraprestación de la IMM como contracara del pago. En este sentido, entienden que si es un impuesto debe crearse por ley nacional de acuerdo con lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución, bajo apercibimiento de violentar el principio de legalidad

(art. 10).

Pues bien, y estando a los propios dichos de los accionantes, parece que desconocieran el tenor del numeral 6º del propio art. 297 de la Constitución, el cual le confiere a los Gobiernos Departamentales potestades impositivas a efectos de obtener recursos.

Así reza el art. 297:
"Serán fuente de recursos de los Gobiernos Departamentales, decretados y administrados por éstos:

(...)

*6º) Los impuestos a los espectáculos públicos con excepción de los establecidos por ley con destinos especiales, mientras no sean derogados, **y a los vehículos de transporte**" (resaltado no original).*

Estando a los fundamentos expuestos en la demanda, lo precedentemente expuesto, es suficiente para desestimar la inconstitucionalidad alegada, desde que los Gobiernos Departamentales, tienen la potestad otorgada por la Constitución, de establecer impuestos en lo que refiere a los vehículos de transporte.

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta que no surge de la normativa impugnada el hecho generador del tributo, cabe traer a

colación que la Corporación en Sentencia No. 55/1993, al referirse a la inconstitucionalidad del "impuesto a los gasoleros" sostuvo (en lo que sea trasladable a los presentes) que: *"El aspecto material del hecho generador de la 'Patente de rodados', a juicio unánime de la Corte integrada, refiere -como antes se indicara- a la circulación de vehículos. Así, por ejemplo el Decreto del Gobierno Departamental de Montevideo No. 11.812 de 15/9/60, establece que grava los vehículos que 'transitan' por la vía pública y el Decreto No. 25.003/91 de 1/7/91 -que establece la presunción de tránsito de los vehículos matriculados en el Departamento- regula la hipótesis de exoneración del tributo por falta de circulación o tránsito, admitiendo entre otras como prueba al efecto la entrega de las chapas del vehículo por el contribuyente o la presentación de constancia judicial de depósito del rodado (arts. 1 y 2 del Decreto).*

Quiere decir que si bien la disposición constitucional alude a los impuestos 'a los vehículos de transporte' -permitiendo tal texto determinar el hecho generador a partir de cualquier vínculo del contribuyente con los bienes gravados- no es dudoso que -contrariamente a lo que sostiene el Sr. Fiscal de Corte- la norma incluye la imposición a la circulación vehicular.

Como dice la Dra. Valdés en el trabajo antes citado: 'sea cual sea el alcance de las potestades de los gobiernos departamentales en materia de imposición a los vehículos automotores, es indudable que el tránsito o la circulación de los mismos ha sido el hecho generador típico de la patente de rodados en las diferentes esferas departamentales. Podrán plantearse dudas de si la facultad conferida por la Constitución de establecer 'impuestos sobre los vehículos de transporte' alcanza la transferencia o la enajenación de los mismos, pero no en cuanto ella abarca el tránsito o circulación de vehículos' (rev. cit. pág. 333).

Esta constatación indica que el aspecto material del hecho generador del impuesto creado por los arts. 619 y ss. de la Ley No. 16.170 es, como indica la Dra. Valdés, 'igual o similar al establecido por los Gobiernos Departamentales en el llamado tributo de patentes de rodados' (rev. cit. pág. 331).

Es, en efecto, incuestionable que el aspecto material del hecho generador del tributo objeto de impugnación radica en la circulación de los vehículos automotores terrestres cuyo motor utilice gas oil (art. 619 Ley No. 16.170 transcripto ut supra). Los vehículos que no circulan no están gravados:

el art. 3 del Decreto reglamentario del impuesto No. 701/90 admite en tal sentido como prueba de la no circulación del vehículo la entrega de las chapas a la autoridad municipal correspondiente, el depósito en sede judicial y otra situación similar (es decir, situaciones semejantes a las establecidas por las Intendencias para el no pago de la 'Patente de rodados', según se indicara precedentemente).

Cabe afirmar, en consecuencia -y conforme a lo adelantado al comienzo del considerando- la inconstitucionalidad de normas legislativas nacionales que -como las aquí examinadas- establecen un impuesto cuyo hecho generador está previsto en el nal. 6 del art. 297 de la Carta como fuente o materia exclusiva de los Gobiernos Departamentales y que por tanto solo podía ser creado por un Gobierno Departamental. Se da entonces la invasión de competencia tributaria denunciada en la demanda, con afectación de la autonomía financiera de los municipios que consagra el art. 297 de la Carta".

Por su parte, Gustavo RODRIGUEZ VILLALBA, en este punto sostuvo que "Compete a las Juntas precisar si el impuesto tiene como presupuesto el tránsito del vehículo o el permiso para circular. En ambos casos existe un nexo entre el tributo y el servicio que prestan los municipios en materia de construcción y mantenimiento de

la red vial departamental, que requieren la asistencia financiera de las comunas para asegurar su utilización. En el caso de ser un impuesto, que gravarse la circulación, se trataría de un impuesto especial pues se pondera la prestación de un servicio público indivisible respecto de una categoría de contribuyentes que lo aprovechan colectivamente. Si se estructura como una tasa, puede recaer en el permiso de circulación lo que implica el funcionamiento de un servicio administrativo departamental, con la particularidad de que no está sujeta al principio de la razonable equivalencia pues si la excede, se convierte en un impuesto a su expedición, lo que tampoco trastorna la previsión de la Carta.

(...)

De todos modos, es aventurado formular conclusiones definitivas en un tema controvertible, al que la doctrina y la jurisprudencia no ha dado respuesta concreta. 'Podrán plantearse dudas -escribe VALDES DE BLENGIO- de si la facultad conferida por la Constitución, de establecer <impuestos sobre los vehículos de transporte> alcanza la transferencia o la enajenación de los mismos, pero no en cuanto ella abarca el tránsito o circulación de vehículos', interrogante que trascribe la Suprema Corte en la sentencia 55/93 y deja pendiente", (RODRÍGUEZ VILLABA, Gustavo; "La Potestad Tributaria de los Gobiernos Departamentales;

FCU; Montevideo, 1997, pág. 221/224).

Este ha sido el criterio sustentado por la Corporación en Sentencia No. 1.171/2011 entre otras.

Por lo precedentemente expuesto, la Corporación entiende que los Gobiernos Departamentales tienen potestad tributaria en todo lo que refiere a los "vehículos de transporte" y por tanto, los artículos 10, 87 y 297 de la Constitución, no se encuentran conculcados por el art. 4 del Decreto Departamental de Montevideo No. 36.197.

b) En lo que refiere a la violación al Principio de Igualdad (art. 8 de la Constitución), no le asiste razón a los accionantes.

Conforme ha sostenido la Corporación: *"Al analizar la regularidad constitucional de una norma presuntamente violatoria del derecho de igualdad: 'es necesario, en primer lugar, que todos los miembros de la clase sean alcanzados igualmente por la Ley que para la clase se dicte (...) Pero, además, es necesario que cuando la Ley define un grupo de personas para hacerla objeto de una legislación especial, la constitución de ese grupo sea razonable y no arbitraria (...) Naturalmente, la razonabilidad de la formación de los grupos o clases no puede ser juzgada independientemente del objeto mismo perseguido por la*

Ley' (Cf. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino: 'La Constitución Nacional', Tomo I, Edición de la Cámara de Senadores, Montevideo, 1992, págs. 367 y 368).

Como enseña RISSO FERRAND, el principio aludido: (...) no impide una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser admitida siempre que cumpla con algunos requisitos específicos (RISSO FERRAND, Martín: 'Derecho Constitucional', Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2006, págs. 504 y ss.).

Este autor distingue dentro de lo que se denomina 'el juicio de razonabilidad', como parámetro valorativo de las causas de distinción en clases o grupos efectuada por el legislador, otros niveles. Así, expresa que existen hipótesis en las que no surge de la Constitución, en forma explícita o implícita, la causa de ciertas distinciones. En estos casos, la razonabilidad de una determinada disposición legal se establece tomando en cuenta si ella plasma arbitrariedad o capricho y si resulta contraria a lo dispuesto por la Constitución.

Al juicio de razonabilidad, en el sentido expresado en primer término, se adiciona, con carácter esencial para el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una

disposición, a la luz del principio de igualdad, el reclamo de que exista una finalidad consagrada por la norma que en concreto se analice.

Ello se enmarca, señala RISSO FERRAND, en un concepto que se suele denominar racionalidad, que es habitual que se presente en forma indiferenciada, formando parte del referido juicio de razonabilidad. El concepto de racionalidad, así estructurado, ya sea que se lo considere autónomo o comprendido en el de razonabilidad, implica, asimismo, que exista una relación positiva entre los medios utilizados y los fines perseguidos en la norma cuya constitucionalidad se analiza (RISSO FERRAND, Martín: 'Derecho Constitucional', cit., págs. 500 a 506)" (Sentencia No. 123/2018).

Trasladando tales conceptos al caso de autos, surge, por un lado, la relación positiva aludida entre los medios utilizados (pago del canon) y los fines perseguidos (regulación del transporte oneroso de pasajeros en vehículos privados, contratados a través del uso de plataformas electrónicas).

Asimismo, no se vislumbra la desigualdad denunciada, en tanto se trata de la misma forma a un grupo de personas (permisarios y plataformas electrónicas) (Cfm. Sent. No. 55/1993), siendo, a su

vez, razonable su diferenciación en cuanto se trata de una nueva modalidad de prestación del servicio de transporte oneroso de pasajeros.

c) Vulneración de los artículos 8, 10 y 36 de la Constitución.

Los accionantes alegan, en no más de una carilla, que el art. 9 literal G) del Decreto No. 36.197, resulta violatorio de los artículos 8, 10 y 36 de la Constitución, en tanto al excluir cierto medio de pago (efectivo), limita el derecho al trabajo, cuestión atribuida exclusivamente a la ley nacional.

Asimismo sostienen que vulnera el principio de igualdad, en tanto los taxis y remises pueden cobrar en efectivo.

- En cuanto a la vulneración del principio de igualdad cabe remitirse a los fundamentos expuestos ut-supra (Considerando III.b) a efectos de evitar innecesarias reiteraciones.

- Por su parte, en cuanto a la limitación al derecho al trabajo (art. 36 de la Constitución), la accionante no expresa en que consiste la pretendida inconstitucionalidad, agraviándose únicamente en cuanto a que la limitación de derechos individuales es materia reservada a la ley en sentido orgánico-formal.

La Corte, en forma reiterada y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 512 del C.G.P., ha declarado inadmisibles los planteamientos de inconstitucionalidad genéricos, en los que se omite desarrollar las razones en las que se funda el cuestionamiento (Sentencias Nos. 414/1993, 760/1994, 989/1996, 131/1998, 215/2000, 606/2002, 150/2003, 524/2005, 2419/2008, 899/2010, 1580/2015, 233/2016 y 842/2017, entre muchas otras), situación que es también la de estos obrados.

En efecto, si bien la accionante aludió a los preceptos constitucionales presuntamente infringidos, esto es, a la libertad y al derecho al trabajo (arts. 10 y 36 de la Constitución Nacional), como se advierte de los argumentos esgrimidos en sustento de la inconstitucionalidad postulada, no fundó en qué medida en la subexamine las normas impugnadas concretamente afectan su situación a la luz del principio invocado.

La carga de la debida argumentación no sólo está impuesta por el art. 512 del C.G.P., sino también por las Leyes de la lógica y el correcto entendimiento humano, ya que mal podría la Corte pronunciarse sobre una solicitud de declaración de inconstitucionalidad en ausencia de una argumentación inteligible y clara por parte de quien la solicita.

Ello resulta razón suficiente a efectos de desestimar la acción deducida en el punto.

- Ahora bien, en cuanto a la limitación de derechos fundamentales por un decreto departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, y sin perjuicio de lo opinable del tema, cabe resaltar que la Ley No. 9.515 (Ley Orgánica de los Gobiernos Departamentales) en su art. 35 numeral 25 literal E), establece que compete al Intendente, organizar y cuidar la vialidad pública, siendo de su cargo, reglamentar el tránsito y los servicios de transporte, de pasajeros y carga, de conformidad con las ordenanzas y consentir el estacionamiento de vehículos en los sitios de uso público, pudiendo fijar en todos los casos las tarifas del servicio y las normas a que deben sujetarse.

La Corporación en Sentencia No. 82/1991, refiriéndose a sanciones que restringían o afectaban derechos individuales, sostuvo: *"Sin duda, es principio del ordenamiento constitucional patrio que no hay derechos absolutos y que, de consiguiente, ellos pueden ser limitados por Leyes dictadas '... por razones de interés general' (art. 7). Y aun mismo, ello puede ocurrir al reglamentarse lo que es la propia materia municipal, habida cuenta que se le ha asignado a los Gobiernos Departamentales la potestad*

de dictar decretos '*... que tengan fuerza de Ley en su jurisdicción...*' (art. 260).

Por cierto, no siempre que el constituyente alude a la '*Ley*', sin más especificaciones, hay que entender que se refiere tanto a la Ley nacional o Ley formal como a la Ley departamental, más propiamente decretos departamentales. Es muy claro que ambas, Ley nacional o Ley departamental, tienen igual naturaleza jurídica desde el punto de vista material, en cuanto son normas jurídicas generales y abstractas (Cf. Eduardo Jiménez de Aréchaga, *Introducción al derecho*, pág. 113 y Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, pág. 148); pero, de esa circunstancia no puede extraerse la conclusión de su constante equiparación. Así, al establecerse las normas fundamentales sobre inconstitucionalidad, el constituyente ha diferenciado a la '*Ley*' formal o nacional, del decreto departamental o '*Ley*' únicamente material pero no de aquel otro tipo.

Aunque por lo dicho, porque la regulación de la propia materia municipal así lo impone, por medio de decretos departamentales o Leyes de ese rango, es posible limitar los derechos esenciales del hombre, en tanto y en cuanto se esté en ese ámbito. En tal sentido y con ese alcance, no es correcto afirmar que sólo la Ley nacional puede limitar esos derechos.

También lo puede hacer la Ley departamental o decretos '*... que tengan fuerza de Ley en su jurisdicción...*', en la medida que regulen la materia municipal, naturalmente, asignada a los Gobiernos Departamentales. Al punto que su órgano deliberativo -semejante al Parlamento Nacional-, es decir, la Junta Departamental, tiene entre sus atribuciones '*Dictar, a propuesta del Intendente o por su propia iniciativa los decretos y resoluciones que juzgue necesarios, dentro de su competencia*' (Constitución, art. 273, nal. 1).

Por ello, dentro del concepto de función de policía o '*poder de policía*', entendido como '*... la modalidad de actuar de la administración con vistas a un fin especial que es prevenir la violación del orden jurídico...*' (Enrique Sayagués Laso, *op. cit.*, t. 1, pág. 45), en relación a ciertas actividades o servicios, integrantes de la materia propia municipal, se hallan la facultades de disponer sanciones tendientes a preservar los valores de orden, seguridad, salubridad y tranquilidad.

No se olvide, esos valores -aunque de distinta jerarquía- se consideran fines específicos de ese poder de policía y en general, del propio ordenamiento jurídico (Cf. Luis Recasens Siches, *Filosofía del Derecho*, pág. 548 y ss.).

Desde luego, en este

enfoque, apreciadas las circunstancias enunciadas, es indudable que la normativa municipal y más específicamente las sanciones que las mismas establecen, implican una privación o limitación de los derechos individuales, tal como lo postuló la Suprema Corte de Justicia, con anterior integración (Sentencia No. 22/67). Aún cuando al mismo tiempo, es claro que su constitucionalidad deriva de haber sido estatuidas por normas generales y abstractas, materialmente -entonces- un acto legislativo, emanado del órgano a quien el sistema constitucional le asigna la competencia específica para la preservación de los valores aludidos".

Ahora bien, y sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, tal como entienden autores como Risso, Cajarville y Cassinelli, que se precisa la delimitación de la materia en la Ley (formal), siendo la regulación de la limitación competencia del decreto departamental con fuerza de ley en su jurisdicción.

Así Risso, citando a Cassinelli, expresa que: *"En nuestro país las dudas se han planteado muchas veces respecto a las potestades de los Gobiernos Departamentales. Al respecto ha señalado CASSINELLI MUÑOZ que cuando un Gobierno Departamental establece la altura máxima de los edificios en una zona,*

está regulando el ejercicio del derecho de propiedad de los propietarios de los inmuebles, se están limitando las posibilidades de usar esa propiedad, pero no se les está quitando el derecho de propiedad respecto a dichos inmuebles. Para determinar si la limitación del derecho de propiedad es ajustada a la Constitución, se deberá verificar la existencia de dos requisitos: la existencia de una ley que otorgue a los Gobiernos Departamentales esta potestad (que sí existe, es la ley N° 9.515 que confiere a las Juntas la potestad de dictar reglas de edificación en los centros urbanos, y también la ley 10.723), y en segundo lugar hay que controlar si dicha ley ha sido dictada por razones de interés general. Verificada la existencia de la competencia del Gobierno Departamental y su regularidad constitucional, se deberá analizar todavía si la limitación departamental es legítima o no, ya que puede ocurrir que un Gobierno Departamental utilice la potestad con un designio torcido, o que no hubiese realmente una razón [...] que justifique la limitación establecida" (Risso Ferrand, Martín; Derecho Constitucional T. I; FCU, Mdeo; ed. 2005; pág. 453).

Por su parte, Cajarville sostiene que: "Para respetar la Constitución, la privación, regulación o limitación de los derechos debe resultar, al menos en sus líneas generales, de la propia

ley; quedando al decreto con 'fuerza de ley', al regular la materia departamental de que se trate, la adopción de las soluciones específicas que se entiendan adecuadas a las circunstancias de hecho e idóneas para lograr los fines que deben perseguirse, dentro de los lineamientos o márgenes de afectación de derechos contenidos en la ley.

La ley habilitante podrá contener entonces la atribución a los Gobiernos Departamentales de una potestad de normación derivada, y una normación inicial u originaria, en materia de privación, limitación o regulación de derechos constitucionalmente reconocidos" (Cajarville Peluffo, Juan Pablo; Sobre Derecho Administrativo; T. I; FCU, Mdeo; Tercera Edición 2012; pág. 450).

Pues bien, aun sosteniendo la tesis de la delegación o competencia derivada, cabe señalar que la norma señalada confiere a los Gobiernos Departamentales la regulación del tránsito y de los servicios de transporte de pasajeros, pudiendo fijar las tarifas de los servicios y normas a las que deben ajustarse, por lo que no se vislumbra, una vez más, la inconstitucionalidad alegada.

IV.- Las costas serán de cargo del excepcionante conforme al artículo 523 del C.G.P., sin especial condenación en costos.

Por estos fundamentos, la
Suprema Corte de Justicia por unanimidad,

FALLA:

**DESESTÍMASE EL ACCIONAMIENTO DE
INCONSTITUCIONALIDAD INTRODUCIDO, CON COSTAS A CARGO DE
LA EXCEPCIONANTE.**

HONORARIOS FICTOS 40 BPC.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA